

Prof. Dr. Heinz Schöch

## **Rückkehr zur gesetzmäßigen Praxis beim Akteneinsichtsrecht des Verletzten**

Das seit dem 1. Opferrechtsreformgesetz vom 18.12.1986 gesetzlich anerkannte Akteneinsichtsrecht des Verletzten ist in Gefahr. Der 1. Strafsenat des OLG Hamburg hat in einer Entscheidung vom 24.10.2014 und in zwei weiteren Entscheidungen die Auffassung vertreten, dass das gerichtliche Ermessen, dem Verletzten die Akteneinsicht bei Gefährdung des Untersuchungszwecks zu versagen (§ 406e II 2 StPO), „grundsätzlich auf Null reduziert“ sei, wenn „seine Angaben zum Kerngeschehen von der Einlassung des Angeklagten abweichen und eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation“ vorliege (*OLG Hamburg*, Beschl. v. 24.10.2014 – 1 Ws 110/14 = NStZ 2015, 105 ff.; Beschl. v. 24.11.2014 – 1 Ws 120/14 = StraFo 2015, 25-26; Beschl. v. 22.07.2015 – 1 Ws 88/15 = StraFo 2015, 328-329). Das bedeutet, dass vor allem in Strafverfahren wegen Vergewaltigung, sexueller Nötigung und sexuellem Missbrauch, in denen es außer der Aussage des Opfers keine weiteren Beweismittel gibt, der Nebenklageanwalt vor der Hauptverhandlung grundsätzlich keine Einsicht in die Strafakten erhält und deshalb das Opfer im Strafverfahren auch nicht sachgerecht vertreten und beraten kann. Begründet wird dies damit, dass bei Aktenkenntnis des Verletzten die für die gerichtliche Beweiswürdigung zur Glaubhaftigkeit des Zeugen unverzichtbare Prüfung der Aussagekonstanz gefährdet wäre.

Das hat in den Regionen, in denen die Gerichte der Entscheidung des OLG Hamburg folgen, dazu geführt, dass der Verteidiger des Angeklagten in der Hauptverhandlung oft mehrere schriftliche Vernehmungen des Opferzeugen (in der Regel mindestens drei [Erstaussage bei der polizeilichen Anzeigenerstattung, eingehende Vernehmung durch das Fachkommissariat, ermittelungsrichterliche Vernehmung], bei kindlichen und jugendlichen Opferzeugen oft auch noch die Aussagen bei einem Glaubhaftigkeitsgutachter) vor sich liegen hat, aus denen er dann einzelne Passagen vorhält, um Lücken oder Widersprüche zum Aussageverhalten in der Hauptverhandlung nachzuweisen. Oft liegen die Aussagen viele Monate, manchmal sogar Jahre zurück, so dass das Erinnerungsvermögen auch bei real erlebten Beeinträchtigungen natürlicherweise eingeschränkt ist. Insbesondere bei sexuellem Missbrauch können die Taten vor vielen Jahren stattgefunden haben, weshalb manche Details nicht mehr genau erinnert werden. Der Nebenklagevertreter oder Zeugenbeistand kann auch nicht intervenieren, wenn die Fragen den Bereich des Kerngeschehens verlassen oder gar irreführende Vorhalte gemacht werden, da er über den Aussageinhalt keinerlei Informationen hat. Im Ergebnis führt das nicht selten nach stundenlangen Vernehmungen zu einem Zusammenbruch des Opferzeugen mit dem Ergebnis, dass er zu klaren Aussagen überhaupt nicht mehr in der Lage ist und der Angeklagte aus diesem Grund freigesprochen wird.

### *Der Gesetzgeber verlangt eine Ermessensentscheidung des Gerichts*

Diese Praxis ist gesetzeswidrig, da der Gesetzgeber die Versagung der Akteneinsicht nach Anklageerhebung als Ausnahme geregelt hat, die eine Ermessensentscheidung des Gerichts voraussetzt, z.B. wenn Anhaltspunkte für eine bewusste Falschaussage, für eine suggestive Beeinflussung des Zeugen oder ein wechselhaftes Aussageverhalten vorliegen. Die bloße Möglichkeit, dass der Zeuge seine früheren Aussagen zur Auffrischung des Gedächtnisses vor seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung benutzt, rechtfertigt eine pauschale Versagung der Akteneinsicht nicht. Eine solche Vorbereitung wäre ebenso legitim wie die Gedächtnisauffrischung anhand privater Aufzeichnungen, die sich der Zeuge vorsorglich gemacht hat.

### *Aussagepsychologisch unhaltbare Verabsolutierung der Aussagekonstanz*

Die pauschale Versagung der Akteneinsicht für den Verletzten und seinen Rechtsbeistand durch das OLG Hamburg beruht auf einer aussagepsychologisch unhaltbaren Verabsolutierung der Aussagekonstanz. Das Herausgreifen eines einzelnen Realitätskriteriums ist mit den Regeln der aussagepsychologischen Glaubhaftigkeitsbegutachtung unvereinbar.

Einer der führenden Experten auf diesem Gebiet, *Prof. Dr. Köhnken* (Universität Kiel), weist darauf hin, dass gerade bei der Konstanzanalyse Probleme und Fehldeutungen – z. B. aus einer Verabsolutierung der Forderung nach konstanter Reproduktion – resultieren könnten.

„Auch sicher erlebnisbedingte Aussagen stimmen nicht immer und in allen Einzelheiten in aufeinanderfolgenden Schilderungen überein. Das Ausmaß der Konstanz zweier Aussagen wird auch erheblich durch die Art der Befragung beeinflusst. Wenn in einer Befragung mehr Details als in einer früheren Aussage berichtet werden, so könne dies auch einfach darauf zurückzuführen sein, dass Themen erfragt wurden, über die früher nicht gesprochen wurde. Umgekehrt können häufig wiederholte Befragungen oder Gespräche die Konstanz auch bei nicht erlebnisbegründeten Berichten künstlich erhöhen, weil jede Aktivierung eines Gedächtnisinhalts auch zu seiner Konsolidierung beiträgt. Auch der Zeitabstand zwischen zwei Aussagen sowie zwischen den Aussagen und dem geschilderten Ereignis wirkt sich auf das Ausmaß der Konstanz aus“ (*Köhnken*, Glaubhaftigkeitsbegutachtung, in: Münchener Anwalts-handbuch Strafverteidigung, hrsg. von Widmaier/Müller/Schlothauer, 2. Aufl. 2014, § 61 Rn. 92 f.).

Zahlreiche Wiederholungen der Befragung stellen also eine kaum geringere Beeinträchtigung der Konstanzanalyse dar als die Aktenkenntnis des Opferzeugen. Außerdem können dem Verletzten ja auch eigene Aufzeichnungen zur Verfügung stehen, die er zur Vorbereitung auf die Hauptverhandlung benutzt, ohne dass das Gericht ihm dies untersagen könnte. All diese Einflüsse relativieren das Gewicht der Aussagekonstanz bei der Gesamtabwägung der Glaubhaftigkeitsbegutachtung.

Auch der Bundesgerichtshof hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 30.07.1999 die Aussagekonstanz nicht als wichtigstes und zentrales Merkmal für die Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage hervorgehoben. Vielmehr wird dieses nur als eines von mehreren Realkennzeichen erwähnt, das neben anderen Merkmalen aus der Inhaltsanalyse (z.B. Detaillierungsrad der Angaben) und den Merkmalen aus der Motivations-, Fehlerquellen- und Kompetenzanalyse sowie aus Besonderheiten der Aussagegenese, der Persönlichkeitsentwicklung und der Sexualanamnese bei der Überprüfung der Nullhypothese einer nicht erlebnisfundierten und damit ungläubhaften Aussage zu beachten sei (*BGHSt* 45, 164, 172 ff.).

Der Bundesgerichtshof warnt sogar vor einer schematischen Anwendung der Realkennzeichen und weist darauf hin, dass im Einzelfall „auch einzelne Realkennzeichen ausreichen“ könnten, „um den Erlebnisbezug einer Aussage anzunehmen,“ während umgekehrt „das Fehlen derartiger Merkmale nicht unbedingt eine unwahre Aussage“ beweise, „da dies durch verschiedene Faktoren (z.B. Angst, Erinnerungslücken) verursacht worden sein kann“ (*BGHSt* 45, 164, 171. Auch in der Entscheidung des 2. Strafsenats vom 28.05.2014 wird die Aussagekonstanz nicht herausgehoben, sondern nur beispielhaft als Indiz für die Glaubhaftigkeit der Zeugin erwähnt (*BGH*, Urt. v. 28.05.2014 – 2 StR 70/14 = BeckRS 2014, 13948).

Das Herausgreifen eines einzelnen Merkmals missachtet die nach den Regeln der aussagepsychologischen Begutachtung gebotene Gesamtabwägung aller Realkennzeichen. Die Berliner Professoren *Steller* und *Volbert* nannten in ihrem Gutachten für den Bundesgerichtshof allein zur merkmalsorientierten Inhaltsanalyse (Qualitätsanalyse) 19 Realkennzeichen, die neben den sonstigen Analysebereichen zu berücksichtigen sind (*Steller/Volbert* Forensisch-aussagepsychologische Begutachtung. Wissenschaftliches Gutachten für den Bundesgerichtshof. Praxis der Rechtspsychologie 9, 1999, 46, 53 ff., 58 ff.).

*Anzeichen für eine Korrektur dieser verfehlten Rechtsprechung durch andere Gerichte*

Als erstes Gericht widersprach das LG Leipzig am 12.08.2015 in einem Verfahren wegen Vergewaltigung der Entscheidung des OLG Hamburg (*LG Leipzig*, Beschl. v. 12.08.2015 – 1 Qs 195/15, <http://www.burhoff.de>). Bei der Beurteilung, ob der Untersuchungszweck bei einer Akteneinsicht durch einen Nebenklagevertreter gefährdet wäre, stehe dem erkennenden Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu. Zwar könne bei einer Akteneinsicht der Nebenklägerin die Gefahr bestehen, dass es zu einer Verfälschung der Aussage komme. Dieser möglichen Herabsetzung des Beweiswertes einer Aussage als Zeugin müsste sich die Nebenklägervertreterin bewusst sein. Die Gewährung von Akteneinsicht an die Nebenklagevertreterin bedeute aber noch nicht zwingend, dass diese ihrer Mandantin Zugang zu den Akten gebe. Diese Entscheidung habe die Nebenklägervertreterin in Bezug auf die mögliche Herabsetzung des Beweiswertes bei Akteneinsicht durch ihre Mandantin nach Kenntnisnahme der Akte in eigener Verantwortung zu treffen. Es würde jedoch die Rechte der Nebenklägerin in unzulässiger Weise aushöhlen, wenn ihr in Fällen, in denen ihrer Aussage möglicherweise entscheidender Beweiswert zukomme, grundsätzlich die Akteneinsicht versagt würde.

Sehr detailliert und qualifiziert setzte sich das OLG Braunschweig in einem Beschluss vom 03.12.2015, der ebenfalls eine Vergewaltigung betraf, mit der Entscheidung des OLG Hamburg auseinander. Zwar sei es richtig, dass in Beweiskonstellationen, in denen die Tatschilderung des Verletzten und des Angeklagten – jedenfalls wenn es das Kerngeschehen betreffe – entscheidend voneinander abweichen, eine umfassende Akteneinsicht des Verletzten die gerichtliche Sachaufklärung beeinträchtigen könne, weil dadurch der Zugang zur Bewertbarkeit der Aussagekonstanz als einem wesentlichen Element der Aussageanalyse versperrt sei (*OLG Braunschweig*, Beschl. v. 03.12.2015 – 1 Ws 309/15 = BeckRS 2015, 20532 = StraFo 2016 75-77). Bei der Ermessensentscheidung über die Versagung der begehrten Akteneinsicht sei jedoch der Grundsatz der Wahrheitsermittlung als Ausfluss der Freiheitsrechte des Angeklagten nach Art. 2 II 2, 20 III und 104 GG gegen das Informationsrecht des Verletzten sowie seine Rechte auf Fürsorge, Gleichbehandlung und Menschenwürde, die ebenfalls Verfassungsrang hätten (Art. 1 I, 2 II, 3 I, 20 I, 103 I GG), abzuwägen. Der Grad der Gefährdung des Grundsatzes der Wahrheitsermittlung bei einer umfassenden Akteneinsicht der Nebenklägerin erscheine im vorliegenden Verfahren denkbar gering. Dieser Gefahr könne dadurch begegnet werden, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Verletzten gegenüber dem Gericht zusichere, er werde seiner Mandantin keine Akteninhalte zur Kenntnis geben, eine Praxis, die auch bei den Anwaltsfortbildungen des WEISSEN RINGES empfohlen wird, wenn das Opfer einverstanden ist.

Kurz vor Abschluss dieses Berichts hat der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (*BGH*, Beschl. v. 05.04.2016 – 5 StR 40/16 = BeckRS 2016, 07515) in einem Verfahren wegen sexuellen Missbrauchs die Revisionsrüge des Verurteilten wegen Verletzung der Aufklärungspflicht und wegen fehlerhafter Beweiswürdigung zurückgewiesen. Dieser hatte die Auffassung vertreten, das Landgericht hätte sich damit auseinandersetzen müssen, dass der Nebenklagevertreterin im Vorfeld der Hauptverhandlung vollständige Akteneinsicht gewährt worden war. Nach Auffassung des BGH besteht grundsätzlich keine Erörterungspflicht in Bezug auf eine etwaige Kenntnis eines Nebenklägers vom Inhalt der Verfahrensakten (so bereits *BGH*, Beschl. v. 15.03.2016 – 5 StR 53/16 = BeckRS 2016, 06515). Eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen dränge aufgrund der Aufklärungspflicht das Gericht nicht dazu, Feststellungen zur Wahrnehmung des sich aus § 406e I StPO ergebenden Akteneinsichtsrechts zu treffen. Auch in solchen Fällen bedürfe es im Rahmen der Beweiswürdigung in der Regel keiner ausdrücklichen Würdigung des Umstandes, dass ein Verletzter – vermittelt durch einen Rechtsanwalt – Zugang zum Inhalt der Ermittlungsakten – insbesondere auch zu Niederschriften seiner früheren Vernehmungen – hatte. Denn mit der Wahrnehmung dieses gesetzlich eingeräumten Verletztenrechts gehe nicht typischerweise eine Entwertung des Realitätskriteriums der Aussagekonstanz einher (a.A. wohl *OLG Hamburg*, Beschl. v. 24.10.2014 – 1

Ws 110/14, NStZ 2015, 105, 107; BeckOK/StPO-*Eschelbach*, § 261 Rn. 55.3). Durch die generalisierende Annahme, dass mit Akteneinsicht durch den Nebenklagevertreter die Glaubhaftigkeit der Angaben eines Belastungszeugen stets in besonderer Weise in Zweifel zu ziehen sei, würde zudem seine freie Entscheidung, Akteneinsicht zu beantragen, beeinträchtigt. Maßgeblich seien stets die Umstände des Einzelfalls. Diese könnten etwa dann zu einer ausdrücklichen Bewertung möglicher Aktenkenntnis des einzigen Belastungszeugen im Rahmen der Beweiswürdigung drängen, wenn Hinweise auf eine konkrete Falschaussagemotivation des Zeugen oder Besonderheiten in seinen Aussagen hierzu Anlass geben.

### *Empfehlungen*

Nebenklageanwälte und Zeugenbeistände sollten auf diese von der Rechtsprechung des OLG Hamburg abweichenden Entscheidungen hinweisen, wenn ein Akteneinsichtsgesuch auf Antrag des Verteidigers des Angeklagten oder von Amts wegen bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks abgelehnt wird. Um Schwierigkeiten im weiteren Verfahren zu reduzieren, sollte der Rechtsanwalt des Opferzeugen, der das Einsichtsrecht wahrnimmt, dem Nebenkläger nicht nur – wie es schon weitgehend praktiziert wird – empfehlen, auf sein Recht zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung bei der Vernehmung des Angeklagten (§ 397 I 1 StPO) zu verzichten, sondern ihn auch motivieren, auf die Lektüre der Akten zu verzichten, falls er sich auch so stabil fühlt, da andernfalls seine Zeugenaussage vor Gericht geringeren Beweiswert haben könnte. Im Zweifel ist es besser, Erinnerungslücken zuzugeben als eine perfekte Wiederholung früherer Aussagen zu präsentieren. Auf Fragen des Gerichts oder anderer Verfahrensbeteiligter hat der Opferzeuge jedenfalls wahrheitsgemäß darüber Auskunft zu geben, ob er die Akten gelesen hat.